



La linea di confine tra oggetto del contratto di assicurazione e responsabilità dell'assicuratore

Giampaolo Miotto

Avvocato

SINTESI

a) Riemerge periodicamente nella giurisprudenza una tendenza ad utilizzare il disposto dell'art. 1341 c.c. quale strumento per esercitare un controllo sul contenuto del contratto (nel caso specifico: di assicurazione della responsabilità civile) e la sua conformità al «tipo contrattuale»

Nel caso specifico la Cassazione ha ritenuto difforme dal «tipo contrattuale» dell'assicurazione della responsabilità civile, e tale da «incidere negativamente sulla causa del contratto», una clausola che escludeva dal rischio garantito una determinata categoria di eventi dannosi, in relazione alla loro specifica causa, ritenendo tuttavia la sua inefficacia ex art. 1341 c.c. (per non essere stata specificamente approvata per iscritto), in quanto limitativa della responsabilità del predisponente, anziché dichiararne la nullità, come avrebbe coerentemente dovuto fare.

b) In realtà, il «tipo contrattuale» dell'assicurazione è individuato anche dal disposto degli artt. 1882 e 1905 c.c., i quali prevedono quale suo elemento essenziale, i «limiti» dell'obbligazione indennitaria dell'assicuratore, rimettendo all'autonomia privata la concreta determinazione di tali limitazioni

La previsione di «limiti» precisi all'obbligazione indennitaria dovuta dall'assicuratore è un connotato proprio del «tipo contrattuale» dell'assicurazione e consiste non già solo nel principio indennitario dettato dall'art. 1905 c.c., ma pure negli altri «limiti» indicati, nell'assicurazione contro i danni, dallo stesso art. 1995 c.c. e, in generale, dall'art. 1889 c.c. quale contenuto tipico del contratto, la cui determinazione è rimessa all'autonomia privata, ragion per cui la sussistenza di limitazioni del rischio assicurato rappresenta un elemento naturale del contratto assicurativo e non una difformità rispetto al «tipo contrattuale».

c) Il punto di partenza per elaborare un criterio distintivo delle clausole che contribuiscono a determinare l'oggetto del contratto di assicurazione, limitando il rischio assicurato, rispetto a quelle che limitano invece la responsabilità dell'assicuratore è l'esatta individuazione dell'oggetto delle une e delle altre

A questo fine è necessario partire dalla constatazione per cui le clausole che delimitano l'oggetto del contratto definiscono il contenuto delle obbligazioni che il contratto pone a carico delle parti, per cui il loro oggetto rappresenta (sotto il profilo logico, giuridico ed anche temporale) un *præius* rispetto a quello delle clausole che invece prevedono «limitazioni di responsabilità» a favore del predisponente ed alle quali fanno riferimento tanto l'art. 1229 c.c., quanto l'art. 1341 c.c.,

posto che queste ultime sono dirette a limitare le conseguenze dell'inadempimento del predisponente e, dunque, il contenuto della sua responsabilità contrattuale: le prime individuano l'oggetto delle obbligazioni contrattuali, le altre regolano gli effetti del loro inadempimento.

d) La dissimulazione di una clausola limitativa della responsabilità dell'assicuratore sotto l'apparenza di una clausola determinativa dell'oggetto del contratto non va confusa con una inesistente difficoltà di distinguere le clausole appartenenti ad una categoria dalle altre

Si tratta, infatti, di analizzare l'effettivo contenuto normativo della clausola, per verificare se, al di là della sua formulazione e dell'apparenza, essa effettivamente contribuisca ad individuare il contenuto dell'obbligazione dovuta dal predisponente o, diversamente, produca l'effetto di limitarne la responsabilità in caso di inadempimento di quella stessa obbligazione.

e) Ciò che contraddistingue dalle altre le clausole che definiscono l'oggetto del contratto di assicurazione è il preciso riferimento ad uno o più aspetti dell'evento dannoso, mentre debbono ritenersi limitative della responsabilità dell'assicuratore quelle clausole che fanno riferimento ad elementi di fatto estranei all'evento dannoso stesso

Le clausole delimitative dell'oggetto del contratto di assicurazione sono caratterizzate dal fatto di escludere dal rischio garantito gli eventi dannosi contraddistinti da determinati elementi della fattispecie (modalità di accadimento, identità del danneggiato, tipologia o causa del danno, tempo in cui questo si è verificato ed altri ancora): esse selezionano gli eventi dannosi indennizzabili rispetto a quelli che non lo sono sulla base di elementi di fatto inerenti all'evento dannoso stesso. Al contrario, quelle clausole che fanno riferimento a fatti estranei all'evento dannoso apparentemente per escludere il sorgere dell'obbligazione indennitaria dell'assicuratore, in realtà, prevedono una limitazione della sua responsabilità contrattuale e rucadono, quindi, nella previsione degli artt. 1229 e 1341 c.c..

f) La delimitazione del contenuto contrattuale, in relazione all'individuazione più precisa possibile del rischio assicurato e, dunque, delle probabilità del suo avveramento, rappresenta un elemento essenziale del contratto di assicurazione

Una connotazione del rischio assicurato che sia la più precisa possibile,

attraverso un'individuazione degli aspetti che dovranno contraddistinguere gli eventi dannosi per i quali l'assicuratore sarà obbligato ad indennizzare il proprio assicurato, riveste un'importanza fondamentale sia ai fini del singolo contratto, anche in relazione alla determinazione del premio dovutogli, quale corrispettivo della sua prestazione, sia relativamente all'esercizio da parte sua dell'attività assicurativa, onde consentirgli di verificare, per mezzo delle tecniche statistiche ed attuariali, che la misura dei rischi che complessivamente assume sia

proporzionata all'entità del suo patrimonio, con il quale egli garantisce l'adempimento delle obbligazioni assunte nei confronti della massa dei propri assicurati. Tali considerazioni evidenziano la funzione e l'importanza delle clausole contrattuali che siano effettivamente dirette a definire il contenuto dell'obbligazione dell'assicuratore, anche in relazione all'interesse (di chiara rilevanza pubblicistica) della massa dei suoi assicurati.

Cassazione civile, sezione III, 7 aprile 2010, n. 8235

Pres. Preden – Est. Spagna Musso – G.G. c. Me. Ass. S.p.a.

Assicurazione (contratto di) – Assicurazioni contro i danni – Clausole determinative del rischio assicurato – Validità – Condizioni

È nulla per contrarietà al disposto dell'art. 1229 c.c., in quanto implicante una non consentita limitazione della responsabilità dell'assicuratore, la clausola del contratto che, nell'escludere l'assicurazione di un determinato rischio, ipotizza in modo ampio ed indiscriminato la «non comprensione» di alcuni specifici danni nell'oggetto del contratto stesso, così incidendo negativamente sulla sua causa.

» SOMMARIO

1. Il controllo sul «contenuto contrattuale» esercitato dalla Cassazione nel caso in esame – 2. Attinenza delle clausole limitative della responsabilità all'esecuzione del contratto da parte del predisponente e di quelle determinative del contenuto contrattuale alla definizione dell'oggetto delle sue obbligazioni – 3. Il peculiare criterio distintivo delle clausole determinative del contenuto del contratto di assicurazione: l'immanenza all'evento dannoso della causa di esclusione della garanzia – 4. La funzione delle clausole determinative del contenuto del contratto di assicurazione ai fini del procedimento tecnico assicurativo di assunzione dei rischi da parte dell'assicuratore – 5. L'estraneità delle cause di esclusione all'evento dannoso assicurato quale connotato delle clausole limitative della responsabilità dell'assicuratore – 6. L'impiego del criterio «contenutistico» nella giurisprudenza – 7. Gli altri criteri (sporadicamente) affermati dalla giurisprudenza – 8. Le clausole che condizionano il pagamento dell'indennizzo all'adempimento di particolari obblighi imposti all'assicurato – 9. Conclusioni

In fatto

Con citazione notificata in data 26.11.1991, S.A., dopo aver premesso di essere proprietario di un immobile sito in (omissis) e di averlo dovuto demolire, a seguito di ordinanza comunale, per le gravi lesioni ad esso causate dai lavori di sbancamento effettuati su di un contiguo terreno di proprietà dei coniugi I.S. e I.G., eseguiti dalla ditta G.G., conveniva quest'ultimo innanzi al Tribunale di Messina e detti coniugi per sentirli condannare al risarcimento dei danni subiti.

Si costituivano i convenuti e, in particolare, G.G. deduceva di avere eseguito le opere in questione con la ordinaria diligenza e chiedeva comunque di essere garantito, previa chiamata in causa, dalla Mediolanum Assicurazioni s.p.a. (con cui aveva stipulato in data (OMISSIS) polizza assicurativa per la copertura di responsabilità civile a favore di imprese industriali ed edili) e dal direttore dei lavori C.P.

Il G.I. autorizzava le chiamate in causa con ordinanza dell'8.10.1992. Costituendosi, la Mediolanum Assicurazioni eccepeva la inoperatività della polizza assicurativa, essendo la voce di danno invocata dall'attore esclusa dall'ambito oggettivo del contratto, mentre il C. rilevava che con la scrittura del (OMISSIS) la impresa esecutrice lo aveva esonerato da ogni responsabilità insieme ai committenti dell'opera.

Espletata consulenza tecnica di ufficio e acquisito il fascicolo di accertamento tecnico preventivo richiesto dagli I. al pretore di Milazzo, con sentenza n. 83/2002, il G.O.A. del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto (diventato competente a seguito della sua istituzione) accoglieva la domanda, dichiarando la esclusiva responsabilità della ditta G., con condanna della stessa in solido con la Mediolanum al pagamento, in favore dell'attore, della somma di Euro 37.494,77, oltre rivalutazioni ed interessi, calcolati nella misura media del 4% sulla somma rivalutata anno per anno dall'agosto 1991 al soddisfo.

Proponeva appello la Mediolanum (eccependo, tra l'altro, la nullità della sentenza impugnata che aveva ingiustamente condannato in via diretta anche la compagnia assicuratrice nonostante nei suoi confronti fosse stata proposta solo una domanda di garanzia, nonché la pronuncia

ultra petita del Giudice di primo grado nel qualificare come vessatoria la clausola n. 3 del contratto) mentre la ditta G. riproponeva in via incidentale la domanda di garanzia verso la compagnia assicuratrice e S.A. ribadiva la richiesta risarcitoria.

La Corte d'Appello di Messina, con la sentenza in esame n. 206, depositata il 18.4.2006, accoglieva l'appello principale, rigettando l'incidentale, dichiarando «che la polizza non copriva il danno subito dall'immobile di S.A. stante la delimitazione oggettiva del contratto scaturente dall'art. 3».

Ricorre per cassazione G.G. con due motivi (e relativi quesiti); resiste con controricorso la Mediolanum. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

In diritto

Con il primo motivo di ricorso si deduce violazione degli artt. 1363, 1364 e 1378 c.c., e relativo difetto di motivazione; si censura la sentenza impugnata là dove «la Corte di Messina ha escluso la garanzia assicurativa fatta valere dal G. nei confronti di Medionalum sul presupposto dell'applicabilità alla specie della causa di esclusione di responsabilità di cui l'art. 3, lett. q), della condizioni generali contenute nella polizza da Mediolanum Assicurazioni» (ove era previsto l'esclusione della garanzia per «i danni a condutture ed impianti sotterranei in genere, fabbricati ed a cose in genere dovuti ad assestamento, cedimento franamento o vibrazioni del terreno da qualsiasi causa determinati»). Si aggiunge che «il Ctù Ri. non aveva fatto riferimento a franamenti o a cedimenti del terreno I.; aveva, invece, individuato la causa scatenante dell'evento nella demolizione del fabbricato I., congiuntamente con lo scavo di sottomurazione per la posa delle fondazioni del nuovo edificio».

Con il secondo motivo si deduce violazione degli artt. 1341 e 1342 c.c., e relativo difetto di motivazione in relazione alla suddetta clausola n. 3 del contratto; in particolare si osserva che «la soluzione della Corte di Messina non sembra coerente con il tenore del dato testuale del contratto». Si aggiunge che ha errato la Corte territoriale nel considerare

non vessatoria la clausola in questione solo perché non sottoscritta ai sensi dell'art. 1341 c.c..

Il ricorso merita accoglimento in relazione ad entrambe le suddette censure.

La *ratio decidendi* dell'impugnata decisione si basa, infatti, da un lato, sull'affermazione che le clausole limitative del rischio assicurato costituiscono delimitazione dell'oggetto del contratto di assicurazione e non limitazione di responsabilità, e, dall'altro, sulla negazione della vessatorietà di detta clausola n. 3, lett. q), in quanto non specificamente approvata per iscritto ex art. 1341 c.c., comma 2.

Entrambi tali aspetti argomentativi sono censurabili.

Innanzitutto deve rilevarsi, sulla base di quanto già statuito da questa Corte (tra le altre, n. 395/2007), che nel contratto di assicurazione sono da considerare clausole limitative della responsabilità, per gli effetti dell'art. 1341 c.c., (con conseguente sottoposizione delle stesse alla necessaria e specifica approvazione preventiva per iscritto) quelle clausole che limitano le conseguenze della colpa o dell'inadempimento o che escludono il rischio garantito mentre attengono all'oggetto del contratto, e non sono perciò, assoggettate al regime previsto dal comma 2, di detta norma, le clausole che riguardano il contenuto ed i limiti della garanzia assicurativa e, dunque, specificano il rischio garantito.

Nella fattispecie in esame, sotto il titolo «delimitazione dell'assicurazione-esclusioni», non si ricomprendono nel rischio assicurato «i danni provocati da condutture ed impianti sotterranei in genere, a fabbricati ed a cose in genere dovuti ad assestamento, cedimenti, franamento o vibrazioni del terreno da qualsiasi causa determinati»: è evidente dunque, e sul punto la motivazione della Corte territoriale è carente ed illogica che, con tale clausola, l'assicuratore (quale tra l'altro «predisponente» il contenuto contrattuale in modo unilaterale sottoscritto dal G., assicurato-contrahente debole), ha previsto una così ampia casistica, di attività ipotizzabili nell'esercizio di impresa edile, da risultare la stessa clausola finalizzata non ad una consentita «specificazione» del rischio contrattuale bensì ad una non corretta esclusione *in toto* di quest'ulti-

1. Il controllo sul «contenuto contrattuale» esercitato dalla Cassazione nel caso in esame

Con la sentenza annotata, la Corte di Cassazione, dopo aver affermato il consolidato principio per cui «le clausole che riguardano il contenuto ed i limiti della garanzia assicurativa e, dunque, specificano il rischio garantito» non possono considerarsi «limitative della responsabilità, per gli effetti dell'art. 1341 c.c.», a differenza di quelle che «limitano le conseguenze della colpa o dell'inadempimento o che escludono il rischio garantito»⁽¹⁾, ha classificato in quest'ultima categoria la clausola di un contratto assicurativo che escludeva dalla garanzia prestata «i danni provocati da condutture ed impianti sotterranei in genere, a fabbricati ed a cose in genere dovuti ad assestamento, cedimenti, franamento o vibrazioni del terreno da qualsiasi causa determinati». Secondo la Corte, con tale clausola il predisponente aveva «previsto una così ampia casistica, di attività ipotizzabili nell'esercizio di impresa edile, da risultare la stessa clausola non finalizzata ad una consentita «specificazione» del rischio contrattuale bensì ad una non corretta esclusione *in toto* di quest'ultimo, con modalità tali, quindi, da incidere in concreto negativamente sulla sussistenza della causa del contratto di assicurazione, destinato proprio a garantire i rischi collegati all'attività imprenditoriale in questione».

(1) In proposito si veda la costante giurisprudenza della Corte: Cass., sez. III, 17.12.2009, n. 26524, in *Dir. e giustizia* 2010; Cass., sez. III, 10.11.2009, n. 23741, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 11, 1571; Cass., sez. III, 12.12.2008, n. 29198, in *Guida dir.*, 2009, 19, 72.

(2) Come ha osservato DEL RE, *Assicurazione della responsabilità civile e ampiezza delle esclusioni convenzionali del rischio assicurato: nullità della*

mo, con modalità tali, quindi, da incidere in concreto negativamente sulla sussistenza della causa del contratto di assicurazione, destinato proprio a garantire i rischi collegati all'attività imprenditoriale in questione.

Ancora, quanto al secondo motivo, da collegarsi all'ulteriore argomentazione della Corte di merito sulla ritenuta validità di detta clausola, censurabile è altresì la statuizione secondo cui per ritenersi vessatoria una clausola contrattuale (vale a dire tale da costituire un disequilibrio nel rapporto tra contraenti, dando luogo ad un indebito «privilegio» a favore di uno solo di essi) è necessario il dato formale della sua specifica approvazione per iscritto, prescindendo dal contenuto.

Ne consegue, a seguito della cassazione dell'impugnata decisione, che deve enunciarsi il seguente principio di diritto: configura una non consentita limitazione di responsabilità, ex art. 1229 c.c., la clausola di un contratto assicurativo che, nell'escludere l'assicurazione del relativo rischio, ipotizza (come nel caso di specie, con l'espressione testuale «da qualsiasi causa determinati») in modo ampio ed indiscriminato la non «comprensione» dei danni nell'oggetto del contratto stesso.

Inoltre l'esame e il giudizio sulla vessatorietà di una clausola debbono prescindere da dati meramente formali, come quelli in tema di sottoscrizione ex art. 1341 c.c., comma 2, (fermo restando che tale norma, dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina delle clausole vessatorie, di cui alla L. n. 52 del 1996, prima e al Codice del consumo poi, non è applicabile all'attualità, indipendentemente dalla presente controversia, al rapporto professionista/imprenditore-consumatore, ma solo a quello riguardante soggetti in posizione di «parità» contrattuali, vale a dire contraenti o entrambi persone fisiche o entrambi professionisti-imprenditori).

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa l'impugnata decisione e rinvia, anche per le spese della presente fase, alla Corte di Appello di Messina in diversa composizione.

È semplice constatare come la Corte, nel caso specifico, non abbia affatto analizzato il contenuto della clausola al fine di valutare se la predetta esclusione dal rischio assicurato celasse in realtà una limitazione della responsabilità del predisponente, tale da farla ricadere invece nel catalogo delle clausole vessatorie contemplato dall'art. 1341 c.c.

Ben diversamente, infatti, il Giudice di legittimità ha valorizzato lo specifico contenuto normativo della predetta clausola per sostenere che questo implicasse una deviazione così significativa del contratto stipulato fra le parti rispetto al «tipo contrattuale» dell'assicurazione della responsabilità civile da «incidere ... negativamente sulla sussistenza della causa» di quest'ultimo.

Infatti, nonostante la estrema sinteticità dell'apparato argomentativo, appare chiaro che la Cassazione abbia inteso non già portare alla luce una finalità elusiva del precetto normativo dettato dall'art. 1341 c.c. insita nella pattuizione in esame, ma piuttosto esercitare un controllo di compatibilità del suo specifico contenuto con lo schema normativo «tipico» del contratto di assicurazione della responsabilità civile⁽²⁾, giungendo ad una valutazione negativa al riguardo, in quanto l'anzidetta restrizione della garanzia sarebbe stata tale da «incidere» sulla causa stessa del contratto, alterandola indebitamente.

Quale sia il paradigma normativo sul quale la Corte ha inteso

clausola ex art. 1229 c.c.?, in *Resp. civ.*, 2010, 1262: «la Cassazione va oltre, superando la prospettiva del vaglio di vessatorietà ai sensi e per gli effetti dell'art. 1341, comma 2, c.c., e si pone sul piano di un più ampio controllo giudiziale sulla meritevolezza della clausola, che finisce con l'assorbire la necessità di una puntuale distinzione fra clausole determinative dell'oggetto e clausole limitative della responsabilità».

fondare il controllo così esercitato non è tuttavia esplicitato nella motivazione della sentenza.

Ciò detto, il tema del controllo sul contenuto contrattuale unilateralmente predisposto e della sua estensione, in via giurisprudenziale, ben al di là dei confini segnati dall'art. 1341 c.c. non è affatto nuovo in dottrina⁽³⁾, ma evidentemente, per quanto l'intento manifestato dalla Corte fosse proprio quello di esercitare un «controllo» di tal genere sullo specifico contenuto del contratto in discussione, l'affermazione di un così innovativo principio di diritto avrebbe richiesto ben altro impegno argomentativo al fine di dare adeguata dimostrazione del suo fondamento teorico.

Per di più, del tutto incoerentemente con tali presupposti, la Corte non ha concluso che la clausola dianzi citata fosse viziata da nullità in ragione dell'incompatibilità del contenuto dispositivo col tipo contrattuale precitato o dell'inesistenza del rischio assicurato (art. 1895 c.c.), ma ha invece affermato che essa implicasse «una non consentita limitazione di responsabilità *ex art.* 1229 c.c.», dichiarandola quindi nulla per questo ben diverso motivo.

È palese, tuttavia, che la clausola in questione non era affatto limitativa della responsabilità dell'assicuratore, come risulterà chiaro anche da quanto si evidenzierà più oltre, ma si limitava semplicemente ad escludere una ben determinata categoria di danni, originati da uno specifico fattore causale, dalla garanzia prestata per la responsabilità civile dell'impresa edile, contribuendo così all'individuazione dell'oggetto del contratto mediante la tecnica della delimitazione per esclusione del rischio assicurato.

Per di più, il suo contenuto era ben diverso da quello che la Corte le ha attribuito laddove l'ha censurata per aver previsto una supposta «esclusione *in toto*» dei rischi inerenti all'attività esercitata dall'impresa edile assicurata, mentre essa si limitava ad escludere dalla garanzia i soli danni «a fabbricati ed a cose» (e peraltro non quelli alle persone) cagionati da una causa ben specifica («assestamento, cedimenti, franamento o vibrazioni del terreno», quale ne fosse la causa), il che evidentemente non solo è ben lungi dall'implicare una totale esclusione del rischio assicurato, ma soprattutto è insuscettibile di alterare addirittura la causa del contratto o da farla venir meno, come erroneamente asserito dalla Corte.

La decisione commentata ha incontrato l'unanime critica della dottrina, sia per questo palese fraintendimento del contenuto della clausola esaminata⁽⁴⁾, sia perché «il sindacato di validità condotto dalla Corte sembra trascendere l'ambito dell'art. 1229 c.c., per collocarsi sul piano dell'apprezzamento della congruità causale del contratto», finendo per confondere «rischio assicurato e responsabilità dell'assicuratore»⁽⁵⁾.

Essa comunque offre l'opportunità per una riflessione sulla tor-

mentata problematica della distinzione fra clausole determinative dell'oggetto del contratto di assicurazione e clausole limitative della responsabilità dell'assicuratore, alla ricerca di un criterio distintivo sufficientemente forte da segnare una chiara demarcazione fra le une e le altre.

2. Attinenza delle clausole limitative della responsabilità all'esecuzione del contratto da parte del predisponente e di quelle determinative del contenuto contrattuale alla definizione dell'oggetto delle sue obbligazioni

Tale riflessione deve indubbiamente prendere le mosse dalla individuazione dell'esatto contenuto precettivo dell'articolo 1229 c.c., laddove sancisce la nullità dei patti che escludono o limitano «la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave», e dell'articolo 1341 c.c., per ciò che attiene all'inefficacia delle clausole «che stabiliscono ... limitazioni di responsabilità» a favore del predisponente (qualora non siano specificamente approvate dall'aderente).

È ben chiaro, infatti, che entrambe le norme hanno per oggetto pattuizioni dirette a disciplinare la responsabilità contrattuale del debitore della prestazione conseguente all'inadempimento delle obbligazioni che gli derivano dal contratto.

La prima, significativamente ricompresa nel capo del libro delle obbligazioni che disciplina l'inadempimento, è infatti diretta sanzionare i patti che limitano la responsabilità (per dolo o colpa grave) del debitore della prestazione.

La seconda fa inequivocabilmente riferimento a quella stessa responsabilità, come unanimemente ritiene la dottrina che, pertanto, le contrappone a quelle che invece delimitano il contenuto delle obbligazioni del predisponente: «Le clausole limitative di responsabilità sono quelle clausole con le quali si restringe variamente l'area di responsabilità del predisponente per la eventualità di un suo inadempimento ... Non costituiscono clausole limitative di responsabilità quelle che concorrono a circoscrivere la sfera di obbligazioni del predisponente o che, con altra terminologia, valgono a precisare l'oggetto del contratto»⁽⁶⁾.

Pertanto, entrambe le norme si riferiscono a quelle clausole che disciplinano le conseguenze dell'inadempimento delle obbligazioni contrattuali, limitando la responsabilità del debitore della prestazione, quale consegue, per l'appunto, al suo inadempimento.

I patti in questione presuppongono quindi l'inadempimento del contraente, al fine di escluderne o limitarne le conseguenze, ma l'inadempimento ovviamente, a sua volta, presuppone l'esistenza e la piena efficacia dell'obbligazione rimasta inadempita per l'inesecuzione o l'inesatta esecuzione della relativa prestazione⁽⁷⁾.

Queste considerazioni evidenziano la ontologica diversità delle clausole limitative della responsabilità contrattuale rispetto a

⁽³⁾ Come ricorda DELFINI, *Clausole di esonero da responsabilità e di determinazione dell'oggetto*, in *Contr.*, 1997, 3, 258 e seguenti. Per riferimenti bibliografici in proposito si vedano, in particolare, le note 22 e 23. Si vedano anche: CECCHERINI, *Clausole abusive e contratto di assicurazione: verso un controllo di tipo sostanziale?*, in *Danno e resp.*, 2007, 908; BIANCA, *Condizioni generali di contratto*, in *Digesto civ.*, Torino, 1988, III, 401.

⁽⁴⁾ ROSSETTI, *Delimitazione del rischio assicurato e causa del contratto*, in *Giust. civ.*, 2011, I, 200; SANTORO, *Limiti convenzionali al rischio assicurato giudizio di vessatorietà*, in *Danno e resp.*, 2011, 166.

⁽⁵⁾ DEL RE, *op. cit.*, 1270.

⁽⁶⁾ BONILINI-CONFORTINI-GRANELLI, *Codice Civile Ipertestuale*, Torino, 2005, I, 2198; nello stesso senso si vedano: SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in gene-*

rale, in *Comm. Scialoja e Branca*, sub artt. 1321-1352, Bologna-Roma, 1970, pag. 282; BIANCA, *Condizioni generali di contratto*, in *Diritto Civile*, in *Enciclopedia Giuridica*, VII, Roma, 1988, pg. 5; G. PATTI, S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, Artt. 1337-1342, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1993, 374.

⁽⁷⁾ «Le clausole limitative del rischio assicurato costituiscono delimitazione dell'oggetto del contratto e dell'obbligazione assunta dall'assicuratore, e non limitazione di responsabilità, la quale può conseguire soltanto dall'inadempimento dell'obbligo giuridico. Ne consegue che le limitazioni del rischio assicurato non debbono essere approvate per iscritto specificamente, a norma dell'art. 1341, comma ult., c.c.» (Cass., sez. I, 27.11.1979, n. 6202, Vitiello c. Soc. L'Abeille, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, fasc. 11)

quelle che, invece, concorrono a determinare l'oggetto del contratto o, più precisamente, il suo contenuto⁽⁸⁾, dal momento che queste ultime si pongono su tutt'altro piano, essendo dirette a definire l'esatto contenuto della prestazione che ciascun contraente deve all'altro e, pertanto, ciò che costituisce l'oggetto del suo adempimento.

Esse sono perciò finalizzate a regolare un aspetto del rapporto contrattuale che rappresenta un *prius*, sotto il profilo logico, giuridico ed anche temporale, rispetto a quanto è invece disciplinato dalle altre, perché delimitano l'oggetto dell'obbligazione del predisponente, quando invece le altre si preoccupano di escludere o limitare la sua responsabilità contrattuale nel caso che a quella determinata obbligazione questi non adempia e disciplinano perciò le conseguenze di un evento che rappresenta un *posterius*.

Le clausole delimitative dell'oggetto del contratto (o, meglio, del suo contenuto), pertanto, ineriscono alla configurazione del concreto sinallagma contrattuale voluto dalle parti, individuando le prestazioni di ciascuna di esse, mentre quelle limitative della responsabilità afferiscono all'esecuzione del contratto e, precisamente, alla patologia di quest'ultima, rappresentata dall'inadempimento (o inesatto adempimento) di una di quelle prestazioni, per escluderne o limitarne gli effetti giuridici previsti dalla legge. Le une ineriscono al contenuto dell'obbligazione di un contraente, le altre alle conseguenze del suo inadempimento.

La demarcazione fra le due categorie, pertanto, non potrebbe essere più netta.

Fra le une e le altre, sotto il profilo dogmatico, non può esservi confusione: il loro oggetto e le loro finalità sono completamente diversi e chiaramente distinguibili.

3. Il peculiare criterio distintivo delle clausole determinative del contenuto del contratto di assicurazione: l'immanenza all'evento dannoso della causa di esclusione della garanzia

È, quindi, difficile giustificare l'assunto, invero ricorrente in dottrina, per cui risulterebbe difficile distinguere le due categorie di clausole, al punto che si è arrivati a sostenere addirittura la «mancanza di criteri affidabili per tracciare uno spartiacque tra le clausole di limitazione della responsabilità e gli altri patti» che tali non sono⁽⁹⁾.

Evidentemente tutt'altro problema, rispetto a quello della distinzione concettuale delle due categorie, è quello costituito dalla dissimulazione di una «esclusione o limitazione della responsabilità» dell'assicuratore sotto la forma di una clausola apparentemente diretta a realizzare una «delimitazione del rischio»⁽¹⁰⁾, perché in questo caso si tratta di analizzare il concreto contenuto normativo di una clausola, per stabilire se, al di là delle apparenze, quest'ultimo non produca, in realtà, l'effetto di limitare la responsabilità derivante da un possibile inadempimento (e non

già quello di individuare il contenuto della prestazione dovuta da un contraente all'altro).

Questa ben diversa problematica induce a fare i conti col peculiare contenuto del contratto di assicurazione e, in particolare, con quello dell'obbligazione propria dell'assicuratore⁽¹¹⁾, implicante la prestazione di una garanzia per un determinato rischio cui è esposto l'assicurato ovvero la promessa di eseguire il pagamento di un indennizzo qualora si verifichi un determinato evento dannoso e con ciò si concretizzi il rischio per il quale l'assicuratore si è obbligato a garantire l'assicurato.

L'esistenza del rischio è essenziale ai fini della validità del contratto (artt. 1895, 1896 c.c.) e la sua delimitazione, nell'assicurazione contro i danni, è indubbiamente rimessa all'autonomia privata, mancando norme imperative che impongono limitazioni in proposito, principio questo che è necessario sottolineare con particolare evidenza, considerati i ripetuti tentativi di sopprimere l'autonomia contrattuale (anziché di limitarla, come fanno gli artt. 1229 e 1341 c.c.) che riaffiorano periodicamente nella giurisprudenza di legittimità, come dimostra pure la sentenza in commento.

Ciò detto, è bene ricordare che è lo stesso art. 1882 c.c., laddove tratteggia l'identità del «tipo» contrattuale dell'assicurazione, a rimettere all'autonomia privata la precisa definizione del contenuto dell'obbligazione dell'assicuratore consistente nel «rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro».

Tale impostazione è ribadita, per ciò che attiene all'assicurazione contro i danni, dal comma 1° dell'art. 1905 c.c., laddove prevede che l'assicuratore sia tenuto «a risarcire, nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto, il danno sofferto dall'assicurato».

È proprio la definizione normativa del «tipo» contrattuale, pertanto, a prevedere che siano i contraenti a definire liberamente i «limiti» dell'obbligazione indennitaria assunta dall'assicuratore. Ragion per cui risulta priva di qualsiasi fondamento nel diritto positivo la pretesa di esercitare in sede giurisprudenziale un controllo di conformità del contenuto delle predette clausole contrattuali rispetto ad un «tipo» normativo in realtà inesistente, il che viepiù evidenzia come siano censurabili le conclusioni cui è pervenuta la sentenza annotata.

La delimitazione del rischio assicurato, e cioè dei «limiti» dell'obbligazione dell'assicuratore, avviene mediante l'utilizzo di diverse tecniche contrattuali dirette a selezionare gli eventi dannosi compresi nella garanzia prestata rispetto a quelli da essa esclusi (generalmente mediante apposite clausole di «esclusione»), sulla base di diversi criteri, attinenti alla natura propria dei singoli eventi dannosi, alla loro causa o al tempo del loro accadimento. Le clausole in questione individuano quei casi in cui non sorge l'obbligazione dell'assicuratore ad eseguire la prestazione indennitaria in quanto l'evento dannoso è connotato da una peculiarità predeterminata, che può essere costituita dalle sue modalità

⁽⁸⁾ La dottrina ha da tempo evidenziato l'ambiguità della nozione di «oggetto» del contratto e la preferibilità di quella di «contenuto del contratto» intesa come «regolamento contrattuale complessivo». In proposito si veda: GALLO, *Trattato del contratto*, Milano, 2010, 862 e seguenti. Ma si vedano anche GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2001, 37; CARRESI, *Il contenuto del contratto*, RDC, 1963, 365. Per il contratto di assicurazione si veda: LA TORRE, *Le Assicurazioni*, Milano, 2000, 15.

⁽⁹⁾ RESCIGNO e E. GABRIELLI, *Trattato dei contratti, I contratti in generale*, 1999, I, 346; CECCHERINI, *op. cit.*, 911; DELFINI, *op. cit.*, 259; G. PATTI – S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1993, 375 e segg.

⁽¹⁰⁾ CECCHERINI, *op. cit.*, *ivi*.

⁽¹¹⁾ In proposito merita di essere ricordato come, in realtà, per alcuni autori, l'assicuratore assuma una «prestazione di garanzia» consistente nel far «conseguire al creditore la sicurezza – economicamente rilevante – che al verificarsi di un evento egli interverrà ad eseguire un pagamento», con la conseguenza che «la caratteristica peculiare di questa prestazione consiste in ciò: che essa si converte e attualizza l'instestazione di danaro nel momento in cui si verifica l'evento cui è strutturalmente collegata» (SCALFI, *Assicurazione (contratto di)*, in *Digesto comm.*, Torino, 1987, I, 341). Ovviamente non è questa la sede per entrare nel merito dell'annosa disputa sulla funzione del contratto di assicurazione.

di accadimento⁽¹²⁾, dall'identità della persona danneggiata⁽¹³⁾, dalla specifica tipologia del danno che ha prodotto⁽¹⁴⁾, dal tempo in cui tale evento si è verificato o da quello in cui si è prodotto il danno⁽¹⁵⁾, dalla specifica causa del danno⁽¹⁶⁾ o da altri aspetti ancora della fattispecie dannosa.

Con felice espressione si è detto che le clausole delimitative del rischio assicurato sono quelle che individuano «le concrete modalità di accadimento del sinistro (tempo, luogo, causa, effetti, autore)»⁽¹⁷⁾, con ciò evidenziando che i patti in questione individuano nella complessa fattispecie dell'evento dannoso assicurato (quale appunto è il sinistro) uno o più elementi (della più diversa natura, come si è visto), la cui ricorrenza esclude l'obbligo dell'assicuratore di eseguire la prestazione indennitaria.

A quelli indicati certo possono aggiungersi altri elementi connotativi dell'evento dannoso, purché, si ripete, tali da contraddistinguere l'evento dannoso inerente al rischio assicurato⁽¹⁸⁾.

Tali elementi, infatti, sono accomunati proprio dal fatto di essere inerenti all'evento dannoso stesso, di costituire una componente intrinseca alla fattispecie concreta di tale evento, di rappresentare una peculiarità del medesimo e, dunque, del sinistro⁽¹⁹⁾.

La causa di esclusione della garanzia, quindi, non è solo «strettamente connessa» al sinistro, ma è immanente ad esso, in quanto costituisce un connotato del sinistro, e cioè una concreta componente della fattispecie che lo integra, componente che la clausola individua, eleggendola a *ratio excludendi* della garanzia assicurativa, ed in tal modo restringendo l'oggetto dell'obbligazione assunta dall'assicuratore nei riguardi dell'assicurato⁽²⁰⁾.

Possiamo perciò concludere che, nel contratto di assicurazione, le clausole delimitative del contenuto contrattuale presentano la peculiarità di individuare il rischio assicurato facendo riferimento ad uno o più aspetti dell'evento dannoso, e cioè ad uno o più elementi di fatto immanenti al sinistro, la cui ricorrenza esclude l'insorgere dell'obbligazione indennitaria dell'assicuratore (ovvero, in qualche caso, al contrario, elementi che sono indispensabili perché tale obbligazione si attualizzi).

Le clausole che, diversamente, limitano la responsabilità per inadempiamento dell'assicuratore (ancorché «vestite» di un differente contenuto) sono invece quelle che si riferiscono ad elementi di

fatto estranei all'evento dannoso che integra il sinistro e temporalmente successivi al suo avverarsi.

Le prime, infatti, effettivamente pertengono alla definizione del rischio assicurato, le altre evidentemente no.

Questo criterio, che guarda realmente all'effettivo contenuto della clausola ed alla sua afferenza o meno al rischio assunto dall'assicuratore-predisponente, appare essere il solo in grado di segnare una sicura linea di confine tra le clausole intrinsecamente vessatorie e quelle che tali non sono.

A riprova di ciò è significativo che né la dottrina, né la giurisprudenza siano riuscite a dare una qualsiasi dimostrazione dei fondamenti teorici dei criteri discretivi diversi da questo che sono stati di volta in volta affermati a tal fine, conducendo a risultati che, come si vedrà, risultano in realtà arbitrari.

4. La funzione delle clausole determinative del contenuto del contratto di assicurazione ai fini del procedimento tecnico assicurativo di assunzione dei rischi da parte dell'assicuratore

Queste constatazioni inducono due importanti corollari.

Il primo attiene ad una peculiarità del contratto di assicurazione che sottolinea ulteriormente l'intima connessione fra la fattispecie dell'evento dannoso che integra il sinistro ed il rischio assicurato e, dunque, il contenuto del contratto, in quanto proprio la precisa definizione degli eventi dannosi coperti dalla garanzia assicurativa e la loro distinzione da quelli che ne sono esclusi riveste essenziale importanza per la determinazione delle probabilità di avveramento del rischio assicurato.

A questo riguardo va osservato che la natura di impresa di assicurazione propria di uno dei contraenti del contratto assicurativo è ormai ritenuta dalla dottrina, sia pure con accenti diversi, un aspetto fondamentale del tipo contrattuale⁽²¹⁾, in quanto consente «l'inserzione dei singoli dischi assunti dall'assicuratore in una massa di rischi omogenei, cui consegue da un lato la possibilità di un calcolo statistico del premio, dall'altro la neutralizzazione del rischio inerente ad ogni singolo contratto, garanzia indispensabile perché al rischio assicurato non si sostituisca il rischio dell'insolvenza dell'assicuratore»⁽²²⁾.

Col contratto di assicurazione, infatti, il rischio del singolo viene ripartito dall'assicuratore «su una pluralità di economie attraver-

⁽¹²⁾ Si pensi, ad esempio, relativamente all'assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli, all'esclusione del danno cagionato da un veicolo condotto da una persona di età inferiore a quella richiesta dalla legge (Cass., sez. III, 23.2.1996, n. 1437, Soc. Assitalia c. Prenassi e altro, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, 244) oppure, relativamente all'assicurazione contro il furto, alle clausole per le quali il furto deve avvenire con determinate modalità e non con altre (Cass., sez. I, 7.9.1984, n. 4787, Procoli c. Ass. Generali, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, 8), o a quelle che, con riguardo all'assicurazione contro l'incendio, escludono della relativa copertura i danni a macchine e circuiti elettrici per effetto di scariche od altri fenomeni elettrici (Cass., sez. I, 1.3.1986, n. 1303, Berutti c. RAS, in *Dir. econ. ass.*, 1987, 319).

⁽¹³⁾ Sempre con riguardo all'assicurazione della responsabilità civile, si considerino in proposito le clausole che escludono dal novero dei terzi determinate categorie di persone, quali, ad esempio, coloro che, indipendentemente dalla natura del loro rapporto con l'assicurato, abbiano riportato un danno in conseguenza della loro partecipazione manuale all'attività cui si riferiva l'assicurazione (Cass., sez. III, 9.3.2005, n. 5158, Vaschetti Di Vaschetti Luigi c. Ras, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 4).

⁽¹⁴⁾ Al riguardo si faccia riferimento, sempre a titolo di esempio, all'esclusione dei danni subiti dei trasportati nel caso che il trasporto non sia eseguito in conformità alle disposizioni vigenti e a quanto risultante dalla carta di circolazione (Cass., sez. III, 7.11.1997, n. 10947, Soc. Lloyd Adriatico assicur. c. Cipriano, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, 2100).

⁽¹⁵⁾ Come la clausola che, nel contratto di assicurazione contro gli infortuni, limita la durata della convalescenza indennizzabile (Cass., sez. III, 8.1.1999, n. 102, Ferracuti c. Soc. Toro assicur., in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 23).

⁽¹⁶⁾ Cass., sez. I, 17.5.1982, n. 3040, Biasiolo c. Soc. Veneta Assicurazioni, in *Mass. Giust. civ.*, 1982, fasc. 5.

⁽¹⁷⁾ ROSSETTI, *op. cit.*, 202.

⁽¹⁸⁾ «La delimitazione del rischio può essere spaziale (ad esempio, sono coperti i soli rischi avvenuti in Italia), temporale (ad esempio, sono coperti i soli rischi verificatisi dopo il caricamento della merce), oggettiva (ad esempio, sono coperti i soli danni patrimoniali), soggettiva (ad esempio, sono coperti i soli danni patiti dall'assicurato, non quelli patiti dai suoi familiari), causale (ad esempio, non sono coperti i danni derivanti dal fulmine)» (ROSSETTI, *op. cit.*, 201).

⁽¹⁹⁾ In tal senso si veda: ROSSETTI, *op. cit.*, 202.

⁽²⁰⁾ In dottrina si è, invero, perspicuamente osservato che «la delimitazione del rischio può essere paragonata, *mutatis mutandis*, alla definizione della fattispecie incriminatrice in materia penale: così come soltanto le condotte concrete che integrano tutti gli estremi della previsione astratta possono definirsi «reato», allo stesso modo soltanto i sinistri che integrano tutti gli estremi del rischio come delimitato nel contratto fanno sorgere il diritto all'indennizzo e, correlativamente, l'obbligo di pagarlo. Dunque la delimitazione contrattuale del rischio è la fattispecie astratta: il sinistro è la fattispecie concreta. L'obbligo di pagamento dell'indennizzo sorge solo quando vi sia perfetta corrispondenza tra la prima e la seconda» (ROSSETTI, *op. cit.*, 201).

⁽²¹⁾ SCALFI, *op. cit.*, 336 e segg.

⁽²²⁾ VOLPE PUTZOLU, *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, Padova, 2009, 6; si veda anche: GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010, II, 786.

so il procedimento tecnico assicurativo», venendo così «frantumato, disperso e quindi neutralizzato su basi statistico-attuariali nell'esercizio dell'impresa assicurativa»⁽²³⁾.

Tali considerazioni evidenziano come le clausole di delimitazione del rischio assicurato siano strettamente connesse alle probabilità di avveramento del rischio assicurato, calcolate con criteri statistico-attuariali⁽²⁴⁾, e dunque da un lato alle condizioni di assicurabilità del medesimo da parte dell'impresa, che deve essere in grado di far fronte con un adeguato patrimonio al complesso dei rischi inerenti alle garanzie prestate ai propri assicurati, e dall'altro all'entità del premio dovuto dal singolo assicurato, che deve essere proporzionato all'incidenza probabilistica del rischio per il quale il suo assicuratore si è obbligato nei suoi riguardi.

Non a caso, nella prassi assicurativa, è frequente che alle esclusioni dalla garanzia previste dal contratto-tipo proposto dall'impresa assicuratrice si accompagni la possibilità di assicurare uno o più fra i rischi esclusi col pagamento di un sovrappremio, che costituisce il corrispettivo dell'incremento della rischiosità della garanzia in tal caso assunta dall'assicuratore.

Tali considerazioni, in quanto pertinenti ad un aspetto fondamentale del tipo contrattuale, non possono essere ignorate dall'interprete che si trovi ad analizzare una clausola limitativa del rischio assicurato, in quanto le clausole che delimitano il contenuto della prestazione dell'assicuratore sono, per l'appunto, finalizzate ad individuare, con la maggior precisione possibile, i rischi assunti in garanzia e, per converso, quelli che ne sono esclusi, al fine di consentire la correttezza del «procedimento tecnico assicurativo» di sussunzione del singolo rischio assicurato nella massa dei rischi congeneri ai fini di cui si è detto (fra i quali assolutamente prioritario è quello di garantire la corrispondenza fra il patrimonio dell'assicuratore e la massa dei rischi che questi si assume).

Poiché questo «procedimento tecnico assicurativo» avviene, come detto, mediante criteri statistico-attuariali, diviene rilevante, a tal fine, selezionare con precisione gli eventi dannosi ai quali l'assicuratore contrattualmente si espone, sicché l'operazione di delimitazione del contenuto del contratto, generalmente effettuata mediante la tecnica delle cause di esclusione della garanzia, riveste un'importanza essenziale ai fini contrattuali.

Anche sotto questo profilo, pertanto, risulta chiaro come l'individuazione dei rischi garantiti avvenga con riferimento alle specifiche peculiarità dell'evento dannoso assunto in garanzia e quindi proprio mediante l'individuazione, nel testo contrattuale, di quei singoli aspetti della fattispecie dannosa dianzi illustrati che consentono di individuare con precisione il rischio effettivamente garantito, onde calcolarne le probabilità di avveramento utilizzando i precitati criteri statistico-attuariali.

Tale constatazione evidenzia una volta di più la centralità degli elementi di fatto immanenti al sinistro ai fini della delimitazione del contenuto del contratto, quale rappresenta il connotato discriminante delle clausole dirette a disciplinare questo aspetto contrattuale rispetto a quelle limitative della responsabilità dell'assicuratore.

⁽²³⁾ LA TORRE, *op. cit.*, 15; ma si veda anche: GAMBINO, *Contratto di assicurazione: profili generali*, *Enciclopedia giuridica*, III, 4; FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, *Scritti giuridici* 90, II, 767 e seg.); VOLPE POTZOLU, *op. cit.*, 34.

⁽²⁴⁾ GALGANO, *op. cit.*, 787.

5. L'estraneità delle cause di esclusione all'evento dannoso assicurato quale connotato delle clausole limitative della responsabilità dell'assicuratore

Un secondo corollario consiste nella constatazione che proprio l'intrinseco contenuto delle clausole che delimitano l'oggetto del contratto di assicurazione, in quanto individua il novero degli eventi dannosi indennizzabili in relazione ad una qualche peculiarità loro intrinseca, ad un qualche loro specifico connotato (modale, causale, temporale ...), e non sulla base di elementi estranei a tali eventi, rappresenta di per sé un criterio distintivo assai marcato, tale da discriminarle da quelle clausole che dissimulano invece un patto limitativo della responsabilità dell'assicuratore per il suo inadempimento, posto che queste fanno invece riferimento ad un elemento necessariamente estraneo all'evento dannoso (e cioè al sinistro) e temporalmente successivo ad esso.

È semplice osservare, infatti, che l'esclusione (o la limitazione) della responsabilità contrattuale dell'obbligato non può fondarsi su un fatto che costituisce il presupposto della sua prestazione, su un fatto che condiziona l'insorgere di quest'ultima (quale è appunto l'avverarsi del sinistro nel rapporto assicurativo), in quanto tale esclusione riguarda una diversa fase del rapporto contrattuale: non già quella della definizione del contenuto del contratto, dei presupposti della prestazione dell'assicuratore, bensì quella, tutt'affatto diversa e successiva, della sua esecuzione.

Pertanto una clausola di esclusione della responsabilità per inadempimento dell'assicuratore, per dirsi tale, può essere solo quella che sia condizionata a fatti estrinseci al sinistro, perché ad esso estranei e rispetto ad esso temporalmente successivi: tale inadempimento, infatti, presuppone necessariamente che il sinistro si sia già verificato e che l'obbligazione indennitaria poi rimasta inadempita sia già insorta, sicché la clausola che si riferisca invece ad un connotato del sinistro non potrà mai essere ritenuta limitativa della responsabilità dell'assicuratore.

A questo proposito è stato sovente addotto quale termine di paragone il caso del contratto bancario relativo al servizio delle cassette di sicurezza disciplinato dall'art. 1839 c.c.⁽²⁵⁾, di cui si è ripetutamente occupata la Corte di Cassazione in relazione ad alcune clausole previste dalle Norme uniformi bancarie del 1954 (art. 16) ed a quelle del 1976 (artt. 2 e 3).

Ma proprio questo caso si presta egregiamente ad evidenziare la sostanziale diversità di contenuto delle predette clausole che la Corte ha ritenuto limitative della responsabilità della banca rispetto a quelle che definiscono, invece, il contenuto del contratto di assicurazione, delimitando il rischio garantito, come del resto la stessa Cassazione civile ha posto chiaramente in luce della sentenza n. 5421/1992⁽²⁶⁾, contrapponendo i due modelli contrattuali in questione.

Dopo aver ricostruito il contenuto del precitato tipo contrattuale ed identificato quello dell'obbligazione dovuta dalla banca con riferimento al triplice «obbligo di concessione in uso dei locali idonei all'espletamento del servizio, obbligo della custodia dei locali, obbligo della tutela dell'integrità della cassetta» e dunque

⁽²⁵⁾ CABELLA PISU, *Le clausole di esonero da responsabilità nei contratti con i consumatori*, in ALPA-BESSONE, *I contratti in generale*, Aggiornamento 1991-1998, 1999, 515; ma si veda anche: DELFINI, *op. cit.*, 259 e seg.

⁽²⁶⁾ Cass., sez. I, 7.5.1992, n. 5421, in *Foro it.*, 1993, I, 878.

in un «*facere*» tale da integrare da un lato una «locazione di cose» e dall'altro una «*locatio operis*» connotata dalla «massima diligenza» propria della «professionalità bancaria», com'è noto, la Corte ha ritenuto che non contribuì a definire il contenuto del contratto la clausola prevista dall'art. 2 delle NUB del 1976⁽²⁷⁾ per la quale «l'uso della cassetta è concesso per la custodia di cose di valore complessivo non superiore» ad un importo predeterminato, con correlativa obbligazione del cliente di «non conservare nella cassetta cose aventi un valore nel complessivo superiore a detto importo».

Precisato che l'obbligo contrattuale della banca è quello di custodire la cassetta, e non il suo contenuto, la Corte aveva infatti osservato che la clausola non atteneva «all'oggetto del contratto essendo estranea alle obbligazioni assunte dalla banca», per cui la limitazione del valore delle cose custodite nella cassetta implicava «la pura e semplice limitazione di responsabilità» della banca predisponente.

In effetti, l'estraneità del fatto pattuito (il valore massimo del contenuto della cassetta) rispetto al contenuto dell'obbligazione della banca, in questo caso, era evidente.

Si osservi come, al contrario, nel caso del contratto di assicurazione, le esclusioni riguardanti i connotati del sinistro riguardano invece un fatto condizionante l'insorgere dell'obbligazione dell'assicuratore, tale da costituire addirittura un presupposto di quest'ultima, e, in quanto elementi costitutivi della fattispecie concreta del sinistro (sotto il profilo modale, causale, temporale ...), ineriscano a tale presupposto, contribuendo così a definire il contenuto contrattuale.

Non solo.

Nella citata sentenza, infatti, la Cassazione ha opportunamente sottolineato un altro aspetto della fattispecie esaminata, proprio al fine di evidenziarne la diversità dal contratto di assicurazione, laddove ha affermato che il rischio assunto dalla banca che si rende custode della cassetta di sicurezza, ai fini contrattuali, ha una valenza ben diversa dal rischio per il quale l'assicuratore presta la propria garanzia.

Premesso che il citato contratto bancario «non è un contratto aleatorio», a differenza di quello di assicurazione, la Corte ha infatti sottolineato che in quest'ultimo negozio «l'assunzione del rischio di un pregiudizio ... costituisce oggetto di un'obbligazione assunta dall'assicuratore, con la previsione espressa dell'indennizzo», quale prestazione tipica del contratto, mentre nel caso del contratto disciplinato dall'art. 1839 c.c. «la finalità che le parti perseguono non è l'indennizzo di eventuali danni, ma solo ... la sicurezza dei locali e della cassetta», con la conseguenza che quello cui rimane esposta la banca è il normale «rischio economico quale consegue all'esercizio dell'impresa bancaria» e dunque, sul piano contrattuale, l'ordinario «rischio risarcitorio» per l'inadempimento delle proprie obbligazioni cui è esposto qual-

siasi contraente, e non già il rischio tipico del contratto assicurativo «quale componente specifica» di tale negozio.

Tali constatazioni da un lato inducono a riflettere sul fatto che le clausole di esclusione dalla garanzia assicurativa incidono, riducendolo, sul rischio tipico del contratto di assicurazione, il cui avveramento si traduce nell'evento dannoso subito dall'assicurato che concretizza il sinistro e fa sorgere l'obbligazione indennitaria dell'assicuratore⁽²⁸⁾, mentre la clausola prevista dalle NUB, e le altre consimili, non incidono sull'oggetto dell'obbligazione primaria della banca predisponente, che indubbiamente sussiste anche in presenza dell'avveramento del fatto contemplato in dette clausole, sicché queste influiscono invece sull'obbligazione secondaria del risarcimento del danno da inadempimento, escludendola o limitandola.

Dall'altro le stesse considerazioni pongono in luce l'indissolubile pertinenza del rischio assicurato al contenuto stesso del contratto di assicurazione ed evidenziano, ancora una volta, come quelle clausole che lo limitano contribuiscano a determinare l'oggetto del contratto e non implicino affatto una limitazione di responsabilità contrattuale dell'assicuratore⁽²⁹⁾.

6. L'impiego del criterio «contenutistico» nella giurisprudenza

La giurisprudenza stessa dimostra come la linea di confine costituita dalla inerenza all'evento dannoso del fatto addotto dalla clausola come causa di esclusione della garanzia svolga efficacemente la sua funzione di discriminare rispetto a quelle clausole che invece, facendo riferimento a fatti del tutto estranei all'evento dannoso, sono piuttosto dirette a limitare la responsabilità dell'assicuratore.

È proprio sulla base di questo criterio che, ad esempio, si ritiene il carattere vessatorio delle clausole delle polizze infortuni che escludono la trasmissibilità agli eredi dell'indennità dovuta all'assicurato per l'invalidità da questi patita, nel caso questi abbia a mancare ai vivi prima del pagamento della stessa⁽³⁰⁾.

La Suprema Corte ha, invero, motivato tale conclusione proprio in relazione al fatto che le previsioni contrattuali riguardanti «fatti estranei al «danno» che non attengono alla sfera della limitazione del rischio, ma a quella diversa dei limiti dell'obbligo di risarcimento del danno già sorto»⁽³¹⁾: è dunque l'estraneità all'evento dannoso del fatto contrattualmente previsto come causa di esclusione dell'indennizzo, e non altro, che induce a negare la pertinenza del patto in questione all'oggetto del contratto ed a riconoscerne invece la funzione di clausola preordinata in realtà all'esclusione della responsabilità da inadempimento dell'assicuratore⁽³²⁾.

In effetti, nel caso specifico, con l'avverarsi del rischio contrattualmente assunto da quest'ultimo, costituito dall'infortunio causativo di un'invalidità permanente dell'assicurato, sorge l'obbligazione di corrispondere l'indennità, sicché la circostanza che

⁽²⁷⁾ Così come aveva fatto per l'art. 16 delle NUB del 1954 (Cass., 29.3.1976, n. 1129, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1976, II, 173).

⁽²⁸⁾ Conformemente alla «funzione del contratto di assicurazione» ossia alla «sua causa» che «sta nel trasferimento del rischio dall'assicurato all'assicuratore, dietro versamento di un corrispettivo (il premio) del primo al secondo» (GALGANO, *op. cit.*, 788).

⁽²⁹⁾ «In materia di contratto di assicurazione l'individuazione e la determinazione del rischio assicurato è essenziale alla validità stessa del contratto e non ha certo la funzione di ridurre la responsabilità dell'assicuratore per l'inadempimento del contratto medesimo» (GABRIELLI, *Le clausole di esonerazione da responsabilità*, in *I contratti in generale*, diretto da Cendon, 2001, IV, II, 450).

⁽³⁰⁾ Cass., sez. III, 11.1.2007, n. 395, in *Assicurazioni 2008*, I, 3; Cass., sez. I, 29.4.1988, n. 3234, in *Foro it.*, 1988, I, 1895 e segg.

⁽³¹⁾ Come si legge nella motivazione di Cass., n. 3234/1988 citata.

⁽³²⁾ Come nel caso specifico ebbe a riconoscere anche la dottrina, evidenziando che la clausola concerneva «un evento (morte dell'infortunato) non solo estraneo, ma anche successivo al verificarsi» dell'evento dannoso e quindi «incidente nella fase dell'esecuzione dell'obbligazione di pagamento dell'indennità da parte dell'assicuratore» (DE NARDO, *Assicurazione infortuni, diritto all'indennità per invalidità permanente, clausola di intrasmissibilità agli eredi*, in *Foro it.*, 1988, I, 1895).

questa, alla data della morte dell'assicurato, non gli sia ancora stata pagata è del tutto estranea alla fattispecie dell'evento dannoso per il quale l'assicuratore presta garanzia, con la conseguenza che la sua previsione quale causa di esclusione dell'obbligazione di pagare l'indennizzo è, in realtà, diretta ad elidere la responsabilità dell'assicuratore per il suo mancato pagamento.

7. Gli altri criteri (sporadicamente) affermati dalla giurisprudenza

Ogni qual volta la giurisprudenza ha, invece, abbandonato il predetto criterio discrezionale il risultato è stato quello di una palese incongruenza logica e di una evidente apoditticità delle dichiarazioni addotte al fine di giustificare la decisione assunta.

Ed invero, in questi casi, è emersa con chiarezza la non confessata intenzione di esercitare quel controllo sul «contenuto del contratto» e sulla sua stretta aderenza al tipo contrattuale normalmente previsto di cui già si è detto, con la conseguente, arbitraria confisca dell'autonomia contrattuale garantita dagli artt. 1322, 1882 e 1905 c.c., sotto le mentite spoglie di un'operazione ermeneutica volta a ravvisare una funzione limitativa della responsabilità dell'assicuratore in clausole formalmente dirette a regolare il contenuto del contratto di assicurazione.

Gli argomenti addotti a sostegno di questa operazione, tuttavia, non reggono ad una seria analisi logica e giuridica.

È questo il caso, ad esempio, di quella decisione con la quale la Corte ha ritenuto vessatoria la cd. clausola «postuma» che, nei contratti di assicurazione della responsabilità civile derivante dall'attività di impresa, limita il novero dei danni indennizzabili a quelli che avvengono durante l'esecuzione dei lavori, escludendo invece quelli che si verificano successivamente a questa⁽³³⁾.

La decisione in parola si è limitata a convalidare, con ermetica motivazione, quella di merito che aveva qualificato la clausola come limitativa della responsabilità dell'assicuratore sul presupposto che essa introduceva «limitazioni all'ambito obiettivo di responsabilità più ampia fissato sia della legge che dal contratto»: in proposito il Giudice di legittimità ha soggiunto solo che «clausole come quella in questione non valgono a specificare il rischio, ma interamente lo escludono».

Entrambi gli argomenti sono palesemente errati.

Il primo presupporrebbe l'inderogabilità delle norme che disciplinano il contenuto del contratto di assicurazione della responsabilità civile (art. 1917, comma 1°, c.c.), nderogabilità che invece non sussiste, in quanto, in tema di assicurazione, l'articolo 1932 include fra le norme inderogabili solamente il terzo e quarto comma dell'art. 1917 c.c., ma non il primo, sicché non è dato comprendere per qual motivo l'autonomia privata non potrebbe limitare il contenuto tipico del predetto negozio, escludendo l'indennizzabilità di determinati eventi dannosi in relazione alla loro collocazione temporale rispetto all'epoca in cui siano stati ultimati i lavori eseguiti dall'assicurato (così come indubbiamente è consentito dal già citato disposto degli artt. 1882 e 1905 c.c.).

⁽³³⁾ Cass., sez. III, 29.5.2006, n. 12804, in *Resp. civ.*, 2007, 2, 464.

⁽³⁴⁾ Si pensi, per far solo qualche esempio, a quelle sentenze che hanno ritenuto limitativa del rischio assicurato, in materia di assicurazione della responsabilità civile derivante dall'uso di un escavatore semovente, la clausola per la quale «l'assicurazione non comprende i danni cagionati a mezzi di trasporto animali sotto carico e scarico» (Cass., 18.2.1967, n. 405, in *Assicurazioni*, 1967, II, 2, m. 29) ovvero, in tema di responsabilità civile aziendale, la clausola che esclude i danni subiti da «tutti coloro che, indipendentemente dalla natura del loro rapporto con l'assicurato», li abbiano

Tant'è che, in proposito, la stessa Corte di Cassazione si è ripetutamente pronunciata, attribuendo piena legittimità a svariate clausole limitative del contenuto tipico del contratto di assicurazione della responsabilità civile, riconoscendo ad esse tale specifica natura ed escludendone la vessatorietà⁽³⁴⁾.

Tanto meno risulta comprensibile l'altro assunto per cui alla clausola in questione non potrebbe riconoscersi valenza determinativa del contenuto contrattuale perché limitativa dell'«ambito obiettivo di responsabilità fissato ... dal contratto» stesso, posto che quella di escludere determinati, specifici rischi rispetto a quello previsto in linea generale dal contratto di assicurazione è una tecnica redazionale tipica nella prassi negoziale che non risulta certo vietata dalla legge ma è, al contrario, espressamente prevista dagli artt. 1882 e 1905 c.c., laddove rimette all'autonomia privata la facoltà di limitare l'obbligazione indennitaria.

Quanto poi al secondo argomento, se l'assunto della Corte fosse fondato, si sarebbe dovuta non già pronunciare l'inefficacia della clausola ex art. 1341 c.c., bensì dichiarare la sua nullità per inesistenza del rischio assicurato, a norma dell'art. 1895 c.c. ...

Ma la pretesa esclusione del rischio assicurato è, in realtà, del tutto inesistente, poiché la mera esclusione dei danni verificatisi successivamente all'ultimazione dei lavori è ben lungi dal produrre tale risultato: la garanzia prestata all'assicurato è infatti operante per quelli che si verificano durante i lavori stessi.

Pertanto, esattamente come si è lamentato con riguardo alla sentenza annotata, anche in questo caso la Cassazione da un lato ha affermato cosa non vera, attribuendo alla clausola una portata che non possedeva, e dall'altro, sulla base di tale assunto, la ha incoerentemente censurata in quanto limitativa della responsabilità dell'assicuratore, anziché dichiararne la nullità in ragione della, seppur erroneamente affermata, inesistenza del rischio assicurato.

Al riguardo sarebbe stato sufficiente analizzarne il contenuto per convenire che questo faceva riferimento non già ad un fatto estraneo e successivo all'evento dannoso dedotto in garanzia (la verifica di un danno alle cose cagionato dai lavori eseguiti dall'assicurato), bensì ad un elemento intrinseco di tale evento dannoso, in quanto riguardante il tempo in cui questo si sarebbe verificato, con la conseguenza che detta clausola indubbiamente riguardava la conterminazione del contenuto del contratto, e non implicava alcuna limitazione della responsabilità dell'assicuratore.

La corretta applicazione del criterio discrezionale dianzi illustrato avrebbe quindi consentito di risolvere correttamente la questione giuridica scrutinata.

Ad analoga conclusione si perviene con riferimento ad un'altra decisione con la quale la Corte, con più elegante, ma non meno apodittica motivazione, ha ritenuto che la clausola di un contratto di assicurazione contro il furto e la rapina escludente l'operatività della garanzia nel caso quest'ultima fosse avvenuta col «determinante concorso agevolativo di dipendenti dell'assicura-

riportati «in conseguenza della loro partecipazione manuale all'attività cui faceva riferimento l'assicurazione» (Cass., sez. III, 9.3.2005, n. 5158, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 4) ovvero ancora, in materia di responsabilità civile obbligatoria derivante dalla circolazione stradale, le clausole che escludono l'operatività della garanzia nel caso che il veicolo sia condotto da persona di età inferiore a quella richiesta dalla legge (Cass., sez. III, 23.2.1996, n. 1437, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, 244) o da persona sprovvista di patente di guida (Cass., sez. III, 16.11.1994, n. 9688, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, fasc. 11).

to» celasse, in realtà, una limitazione della responsabilità dell'assicuratore⁽³⁵⁾.

In questo caso, ancora più esplicitamente, la natura pretesamente vessatoria della clausola viene desunta dal fatto per cui essa «derogando all'art. 1900 cod. civ., implica una limitazione della responsabilità dell'assicuratore», ignorando che tale disposizione prevede sì che «l'assicuratore è obbligato per il sinistro cagionato da dolo o colpa grave delle persone del fatto delle quali l'assicurato deve rispondere», ma che essa non è affatto inderogabile, non essendo inclusa nel novero di quelle indicate dal già citato art. 1932 c.c.

Anche in questo caso, quindi, con una motivazione del tutto apodittica, si rende di fatto inderogabile una norma che certamente non lo è, applicando, per di più, l'espresso disposto degli artt. 1882 e 1905 c.c.

Non solo, nel caso specifico, si esprime un principio generale per cui «la natura vessatoria di una clausola limitativa della garanzia assicurativa si può infatti escludere soltanto nel caso che la legge, o la convenzione, non abbiano previsto una più ampia estensione della responsabilità dell'assicuratore, ovvero quando non sussista un obbligo dello stesso di coprire completamente una determinata area di rischio», affermandosi addirittura che «se l'assicuratore è tenuto, per legge (ovviamente sempre che questa sia derogabile dell'accordo negoziale) o per contratto, a garantire rischi di un certo tipo, la limitazione convenzionale della garanzia assicurativa non costituisce più mera individuazione dell'oggetto del contratto, ma si traduce in una limitazione di responsabilità».

Pertanto, l'assicuratore sarebbe tenuto a non discostarsi dallo schema tipico contrattuale previsto dalla legge, ancorché questo sia delineato da norme derogabili, o anche solo del contenuto della garanzia assicurativa prevista in linea generale dal contratto da lui stesso predisposto, senza la possibilità di includere in quest'ultimo specifici casi di esclusione della garanzia stessa.

Quale sia il fondamento di tale principio la Corte non lo spiega. E nemmeno essa giustifica come questo possa esser reso compatibile col disposto degli artt. 1882 e 1905 c.c.

Eppure si converrà che l'affermazione dell'inderogabilità di una norma derogabile e addirittura l'impossibilità di modificare il rischio previsto in linea generale dall'«oggetto del contratto» avrebbero imposto una puntuale illustrazione dell'*iter* logico-giuridico attraverso il quale il Giudice di legittimità era pervenuto ad affermare principi così impegnativi.

Anche in questo caso, utilizzando invece il criterio dianzi illustrato, si sarebbe potuto constatare che l'agevolazione dolosa della rapina da parte del dipendente dell'assicurato rappresentava null'altro che una particolare modalità di accadimento dell'evento dannoso e, attenendo quindi alla fattispecie di quest'ultimo, era sicuramente pertinente alla definizione del contenuto del contratto di assicurazione e non celava alcuna recondita esclusione della responsabilità contrattuale dell'assicuratore.

Il che conferma come, ogni qualvolta ci si discosti dal predetto criterio, non solo si perviene risultati aberranti, ma soprattutto si affermano postulati insuscettibili di dimostrazione e privi di

qualsiasi fondamento nel diritto positivo (o addirittura in aperto contrasto con quest'ultimo).

8. Le clausole che condizionano il pagamento dell'indennizzo all'adempimento di particolari obblighi imposti all'assicurato

Il tema in esame è, poi, interessato anche da un'ulteriore categoria di clausole, ricorrenti soprattutto nei contratti di assicurazione contro il furto, vale a dire quelle che pongono a carico dell'assicurato l'obbligo di adottare misure di sicurezza finalizzate a prevenire l'avverarsi del rischio assicurato e condizionano al suo adempimento il pagamento dell'indennizzo.

La giurisprudenza ha ripetutamente affermato che «dette clausole, subordinando il diritto dell'assicurato all'indennizzo all'adozione di specifiche misure di difesa del bene protetto, non realizzano una limitazione di responsabilità dell'assicuratore, ma individuano e delimitano l'oggetto stesso del contratto ed il rischio dell'assicuratore stesso»⁽³⁶⁾.

In realtà, le clausole in questione paiono esser dirette non già a disciplinare il contenuto del contratto con riguardo alla prestazione dovuta dall'assicuratore, quanto piuttosto a prevedere una specifica obbligazione di «prevenzione» dell'evento dannoso a carico dell'assicurato⁽³⁷⁾.

Infatti, è ben vero che anche l'esistenza o meno delle misure di sicurezza contrattualmente previste costituisce un connotato dell'evento dannoso, attenendo alle concrete circostanze in cui si verifica il furto, sicché l'esistenza delle predette misure indubbiamente incide sul rischio assicurato, riducendolo, ma è altrettanto vero che, al riguardo, il contratto impone all'assicurato di attivarsi per predisporre tali misure, ponendo in essere un *facere* che per di più, in sé considerato, rappresenta un *prius* rispetto all'evento dannoso stesso.

Parrebbe quindi più corretto configurare tale previsione come un'obbligazione accessoria di matrice contrattuale (al pari di altre simili: si pensi, ad esempio, all'obbligo di conservare le tracce del sinistro normalmente previsto nelle polizze incendio), il cui inadempimento produce il venir meno, per espresso patto contrattuale, della correlativa obbligazione indennitaria dell'assicuratore.

Sicché le clausole in questione, pur attenendo anch'esse al contenuto del contratto, appaiono dirette a definire non già l'oggetto delle obbligazioni dell'assicuratore, quanto piuttosto a disciplinare quelle dell'assicurato.

Ad ogni modo, risulta evidente che tali clausole non hanno nulla a che vedere con la limitazione della responsabilità dell'assicuratore per inadempimento contrattuale, in quanto comunque non limitano la responsabilità contrattuale del predisponente, ma riguardano semmai quella dell'aderente, relativamente, per l'appunto, all'inadempimento della sua precitata obbligazione.

Se, poi, si volesse ravvisare in dette clausole una limitazione del contenuto del contratto, così come ritenuto dalla giurisprudenza citata, si dovrebbe pur sempre concludere che esse fanno riferimento ad una circostanza attinente all'evento dannoso, confermandosi così la loro predetta natura ed escludendone la vessatorietà.

⁽³⁵⁾ Cass., sez. I, 18.10.1990, n. 10170, in *Mass. Giust. civ.*, 1990, fasc. 10.

⁽³⁶⁾ Cass., sez. III, 1.12.1998, n. 12190, in *Danno e resp.*, 1999, 642; si vedano anche: Cass., sez. III, 10.3.1998, n. 2636, in *Dir. ed economia assicuraz.*, 1999, 675; Cass., sez. I, 8.7.1991, in *Rep. Foro it.*, 1991, 90; Cass., sez. I, 17.12.1981, n. 6680, in *Arch. civ.*, 1982, 625.

⁽³⁷⁾ In proposito si veda anche PEDRAZZI, *Clausole limitative di responsabilità ed oggetto del contratto: due recenti pronunce della Cassazione in materia assicurativa*, *Danno e resp.*, 1999, 645.

Vi è da dire, tuttavia, che la Cassazione, con riguardo ad una fattispecie del tutto particolare, ha qualificato come limitativa della responsabilità dell'assicuratore la clausola del contratto di assicurazione contro il furto di una imbarcazione che prescriveva all'assicurato di adottare «idonee misure di sicurezza di sorveglianza» per la sua protezione «durante gli spostamenti a terra od in luoghi non sicuri»⁽³⁸⁾ per il fatto che la «situazione» di protezione della cosa assicurata prevista dalla clausola stessa fosse identificata «non sulla base di evenienze fenomeniche, oppure dall'inosservanza dell'assicurato a regole di comune diligenza di specifica normativa disciplinante la sua attività, ma sulla base della mancanza di iniziative dell'assicurato medesimo di impossibile o particolarmente difficile attuazione».

In particolare, la Corte aveva ritenuto la sussistenza di tale presupposto in ragione della necessità di adottare le predette misure di sicurezza «nel corso delle inevitabili soste del tragitto stradale» intrapreso dall'assicurato, sicché l'obbligazione imposta non sarebbe stata «concretamente osservabile (se non rinunciando al viaggio)», per cui quello in questione «assumeva il carattere di una clausola di perdita della garanzia assicurativa rispetto ad eventi inclusi fra quelli in prospettiva del cui verificarsi era stipulata la polizza»⁽³⁹⁾.

Anche in questo caso, come si vede, si riaffacciano nella motivazione della sentenza le già evidenziate velleità di controllo sul contenuto contrattuale, ma ciò che lascia perplessi è non solo la valutazione espressa dalla Corte in merito alla «impossibilità» di vigilare sull'imbarcazione ovvero di adottare idonee misure di sicurezza⁽⁴⁰⁾, ma soprattutto il fatto che il contenuto della clausola non appare qualitativamente diverso da quello delle altre contenute nei contratti di assicurazione contro il furto che la Corte stessa ha ben diversamente valutato, ragion per cui in proposito ben possono riproporsi gli argomenti dianzi illustrati per escludere la sua vessatorietà.

9. Conclusioni

In definitiva, la sentenza in commento è eloquente dimostrazione che ogni qual volta ci si discosti dal principio che nega la vessatorietà delle clausole di esclusione della garanzia assicurativa fondate sulla ricorrenza di una qualche peculiarità dell'evento dannoso garantito, si incorre in una palese violazione del disposto degli artt. 1322, 1822 e 1905 c.c. e si è costretti a far ricorso a principi giuridici che non hanno alcun fondamento nel diritto positivo e si risolvono in meri postulati, come tali indimostrabili. Nel caso in esame la Corte non solo è stata costretta a forzare il reale contenuto della clausola per sostenere che essa implicasse una inesistente «esclusione *in toto*» del rischio garantito e producesse addirittura lo stravolgimento della causa del contratto, ma ha esercitato, in realtà, un indebito controllo sul contenuto di quest'ultimo, sanzionando poi, del tutto illogicamente, la clausola in questione per una asserita limitazione della responsabilità per dolo o colpa grave dell'assicuratore (art. 1229 c.c.) a motivo di una asserita «ampia ed indiscriminata non comprensione dei danni nell'oggetto del contratto» che, se anche fosse stata realmente sussistente, certamente non avrebbe implicato la predetta limitazione di responsabilità.

L'analisi della fattispecie astratta esaminata e quella dei casi concreti vagliati dalla giurisprudenza dianzi illustrati paiono, pertanto, indicare con precisione che la linea di confine tra le due categorie di clausole in discussione sia segnata proprio dalla stretta pertinenza alla fattispecie dell'evento dannoso dei fatti indicati dal contratto come causa di esclusione della garanzia assicurativa, sì che solo i fatti estranei a tali fattispecie sono suscettibili di celare invece un'indebita esclusione o limitazione della responsabilità dell'assicuratore. ■

⁽³⁸⁾ Cass., sez. I, 21.10.1994, n. 8643, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, 1260.

⁽³⁹⁾ In un caso molto simile la Corte si era tuttavia espressa in modo diametralmente opposto: «La clausola del contratto di assicurazione (nella specie: stipulato da un vettore contro la perdita della merce trasportata), che circoscrive il contenuto della garanzia assicurativa (nella specie: escludendola ove il veicolo ed il carico siano involontariamente lasciati fermi senza sorveglianza), non integra un patto limitativo della responsabilità dell'assicuratore, ai sensi ed agli effetti dell'art. 1341, comma 2°, c.c., in

quanto è diretta ad individuare l'oggetto del contratto, e, pertanto, ove inserita in condizioni generali predisposte dall'assicuratore medesimo, è operante anche in difetto di specifica approvazione per iscritto dell'assicurato» (Cass., sez. I, 18.5.1981, n. 3257, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, fasc. 5).

⁽⁴⁰⁾ Come la sorveglianza a vista durante le soste più brevi ed il ricovero in un luogo recintato o altre simili durante le soste prolungate, misure che non paiono certo impossibili o anche solo eccessivamente onerose.